



## DELIBERA N. 590 del 13 dicembre 2022

Fascicolo 2590/2022

Oggetto

**Affidamenti del Comune Omissis.**

### Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

VISTO il D. Lgs. n. 50/2016

VISTO il " *Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*" del 4.7.2018 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 241 del 16.10.2018);

VISTE le Linee Guida n. 15 recanti « *Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici* », approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 494 del 5.6.2019;

VISTE le comunicazioni e la documentazione acquisite nell'ambito del procedimento in oggetto;

### CONSIDERATO IN FATTO

A seguito di segnalazioni pervenute all'Autorità e conseguente relativa attività istruttoria è emerso quanto segue.

Il Comune di Omissis, nel periodo tra il 13.2.2020 e il 31.12.2022, ha disposto, continuativamente, i seguenti affidamenti diretti in favore della società L. srls per il servizio di supporto e assistenza alla gestione del servizio finanziario ed all'ufficio del personale:

- Determina n. 78 del 13.02.2020 per un importo di € 4.800,00, oltre IVA (RUP G. T.);
- Determina n. 289 del 20.05.2020 per un importo di €. 19.520,00, oltre IVA (RUP G.T.);
- Determina n. 928 del 29.12.2020 per un importo di €. 39.900,00, oltre IVA (RUP M. T.);
- Determina n. 966 del 27.12.2021 per un importo di €. 33.900,00, oltre IVA (RUP M. T.).

Al riguardo, da accertamenti effettuati con l'ausilio della Guardia di Finanza, nonché dall'esame della visura camerale della suddetta società, è emerso che:

- la dott.ssa M.T. è coniugata con O. L., il quale è risultato essere socio unico e amministratore unico della società L. srls (affidataria del servizio) fino alla data del 21.12.2020;
- che il sig. G. T. è padre della dott.ssa M. T..

Pertanto, con nota prot. n. 76435 del 27.09.2022, è stato comunicato l'avvio di un procedimento nei riguardi del Comune di Omissis. In particolare è stato contestato che, al momento dei primi due affidamenti (cfr. determina n. 78/2020 e n. 289/2020), rispetto ai quali il RUP risulta essere il sig. G. T., O.L. era socio unico e amministratore unico della società affidataria del servizio nonché genero del RUP, in quanto coniugato con la figlia di quest'ultimo, ciò costituendo un'affinità di primo grado, ai sensi dell'art. 78 c.c.. Inoltre, al momento del terzo affidamento (cfr. determina n. 928/2020), posto in essere in data



29.12.2020 a firma della dott.ssa M. T., O.L. risultava essere ancora socio unico della citata società, in quanto l'iscrizione dell'atto di cessazione dalla qualità di socio unico presso il competente registro camerale è avvenuta in data 14.1.2021, producendo i propri effetti da tale ultima data, ex art. 2470 co. 1 c.c. nonché coniuge del RUP.

Nelle determinazioni di affidamento del servizio n. 78 e n. 289 il sig. G. T. ha reso la dichiarazione di insussistenza di situazioni di conflitto di interesse. Allo stesso modo, nella determinazione di affidamento del servizio n. 928 la dott.ssa M. T. ha reso la dichiarazione di insussistenza di situazioni di conflitto di interesse.

Ulteriore criticità è quella relativa al fatto che la stazione appaltante, nello svolgimento dei procedimenti di affidamento dei suddetti contratti non ha acquisito il DGUE prodotto dalla L. srls, né ha assunto la dichiarazione relativa alla (in)sussistenza di conflitti di interesse, richiesta dal combinato disposto degli artt. 36 co. 1, 42 e 80, co. 5, lett. d) d.lgs. 50/2016, né tantomeno ha svolto altre tipologie di verifiche sul possesso dei requisiti.

Con note prot. 85268/2022 e 87748/2022 sono pervenute le risposte della società affidataria e del Comune, di contenuto sostanzialmente convergente. Da esse emerge che:

- la dott.ssa M. T. ha contratto matrimonio con O.L. in data 11.09.2020 e non sussisterebbe conflitto di interesse, in quanto il sig. L. alla data del matrimonio non era più amministratore della società (dall'11.8.2020) e avrebbe perso la qualità di socio unico in data 19.12.2020;
- le norme in materia di rotazione non sarebbero state violate in quanto l'importo della totalità degli incarichi affidati alla società sarebbe inferiore alla soglia di cui all'art. 35 d. lgs. 50/2016 (affidamento diretto entro l'importo di €140.000,00);
- in merito alla richiesta del DGUE vi sarebbe la discrezionalità della stazione appaltante nell'ottemperare a tale adempimento a norma dell'art. 36 comma 2 d.lgs. 50/2016 e circolare MIT n.3/2016.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

Nell'ambito del presente procedimento viene in rilievo il mancato rispetto delle norme in materia di conflitto di interessi nonché di quelle in materia di rotazione.

1. **Conflitto di interessi.** L'Autorità ha chiarito, sia in sede regolatoria (Linee Guida 15) che di vigilanza (Delibere 712/2021, 65/2022, 66/2022, 273/2022, 376/2022, 377/2022), il quadro normativo di riferimento del conflitto di interesse e ha precisato gli obblighi gravanti i soggetti legati da vincolo parentale, circostanza che rileva quale potenziale conflitto di interesse ai sensi dell'art. 42 d.lgs. 50/2016. Va al riguardo precisato che l'art. 7 dpr 62/2013, richiamato dall'art. 42 co. 2 d.lgs. 50/2016, dispone che *"Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non*



*riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza."*

In argomento occorre anche ribadire che il personale della stazione appaltante è tenuto a rendere la dichiarazione di (in)sussistenza di situazioni di conflitto di interesse al momento dell'assunzione dell'incarico, così come previsto dall'art. 6 DPR 62/2013 e dall'art. 6-bis della legge n. 241/90, nonché la dichiarazione sostitutiva riferita alla singola procedura di gara. Tale obbligo responsabilizza il dipendente, facendogli assumere tutte le conseguenze, di qualsivoglia natura, in caso di falsa dichiarazione, ed è strumentale all'emersione di astratti conflitti di interesse che è precipuo compito dell'amministrazione valutare, costituendo, detta valutazione, una specifica modalità di gestione del rischio.

Come evidenziato nelle Linee Guida, si tratta di adempimenti che non possono considerarsi alla stregua di un mero obbligo formale, giacché costituiscono il principale strumento attraverso il quale le stazioni appaltanti possono prevenire possibili situazioni di rischio, facendole emergere anticipatamente.

Tali obblighi sono pacificamente estesi alla fase di esecuzione contrattuale (art. 42 co. 4 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 15, par. 3.4; Delibere 65/2022, 66/2022) e agli affidamenti sotto soglia comunitaria (art. 36, co. 1 d.lgs. 50/2016; Linee Guida ANAC n. 4, par. 3.1; Delibera 712/2022). L'art. 36 co. 1 d.lgs. 50/2016, infatti, nel definire la normativa semplificata di svolgimento delle procedure sotto soglia, richiama espressamente l'operatività dell'art. 42 d.lgs. 50/2016, che dunque assume una particolare importanza in riferimento agli affidamenti diretti (disciplinati dall'art. 36, co. 2, d.lgs. 50/2016).

Nel caso di specie, con particolare riferimento alla determina n. 928, appare evidente la violazione delle richiamate norme in materia di conflitto di interesse, con obbligo di astensione e di comunicazione da parte del RUP. Infatti, al momento della determina, in data 29.12.2020, sussisteva il vincolo di coniugio (matrimonio contratto in data 11.09.2020) tra il RUP (M.T.) e O. L., il quale risultava essere ancora socio unico della società L. srls, essendo l'iscrizione dell'atto di cessazione dalla qualità di socio unico presso il competente registro camerale avvenuta in data 14.1.2021, producendo i propri effetti da tale ultima data, ex art. 2470 co. 1 c.c..

Per di più, essendo gli obblighi dichiarativi estesi anche alla fase di esecuzione contrattuale, vi sarebbe dovuta essere l'astensione e la comunicazione da parte del RUP della situazione di conflitto di interesse anche in riferimento all'affidamento posto in essere con determina n. 289 del 20.05.2020. Infatti, considerato che la durata dell'affidamento è stabilita in otto mesi e il RUP ha comunque adottato atti relativi alla procedura successivi alla celebrazione del matrimonio (periodo settembre-dicembre), sig. G. T. prima e dott.ssa M. T. a partire dalla presa di servizio presso il Comune avvenuta in data 09.11.2020, il conflitto avrebbe dovuto essere dichiarato.

Appare violato anche l'art. 80 co. 5 lett. d) d.lgs. 50/2016, in quanto la società



affidataria non ha mai reso la prescritta dichiarazione, richiesta dal combinato disposto degli artt. 36 co. 1, 42 e 80, co. 5, lett. d) d.lgs. 50/2016.

2. **Violazione del principio di rotazione.** Si ritiene altresì non adeguatamente applicato anche il principio di rotazione di cui all'art. 36 comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, il quale mira ad evitare il consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico (cfr. anche Linee Guida ANAC n.4). Al riguardo, la stazione appaltante ha eccepito che tale principio dovrebbe intendersi nel senso che fino alla soglia prevista dalla norma (attualmente € 139.000,00) sarebbe possibile effettuare affidamenti, anche frazionati, in favore del medesimo appaltatore. Sicché, nel caso in esame, sarebbero legittimi tutti gli affidamenti disposti in favore della L. srls.

L'art. 36, comma 1, del d.lgs. 50/2016 afferma che "*L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle micro-imprese, piccole e medie imprese*". Il secondo comma dello stesso articolo prevede che, nel caso di affidamenti di importo inferiore a 40.000,00 euro, le stazioni appaltanti possono procedere "*mediante affidamento diretto, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici*". Ed ancora, l'art. 1 co. 2, lett. a), d.l. 76/2020, che ha elevato la soglia dell'affidamento diretto ad € 139.000,00, per gli affidamenti di servizi e forniture prevede: "*(...) le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità: a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione.*" In caso di affidamento diretto, anche se la stazione appaltante individua direttamente l'operatore economico con cui stipulare il contratto, dovrà comunque rispettare il principio di rotazione. Nell'ipotesi di un affidamento diretto privo di confronto competitivo, il principio di rotazione viene in rilievo come "*rotazione degli affidamenti*" nel senso che la stazione appaltante è tenuta a ruotare gli operatori economici cui affidare direttamente il contratto. Per di più, in tutti i casi in cui la stazione appaltante intenda derogare al suddetto principio, è richiesto un



onere motivazionale stringente alla stregua del quale quest'ultima dovrebbe quantomeno illustrare le ragioni per cui non risultino alternative praticabili al nuovo affidamento al precedente operatore economico, ovvero che le alternative possibili siano assolutamente illogiche o di non percorribilità economica.

Le L.G. ANAC n. 4, par. 3.6. hanno precisato che *"Si applica il principio di rotazione degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi. Il principio di rotazione comporta, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento."*

Nel caso di specie, tutti gli affidamenti di cui trattasi hanno il medesimo oggetto e sono funzionali a garantire un'attività di supporto proprio allo stesso RUP (che è responsabile del settore economico- finanziario del Comune), in materie economico- finanziarie e non vi è valida motivazione in relazione all'impossibilità di affidare ad altri operatori economici il suddetto affidamento.

Sul punto, vi è un granitico orientamento giurisprudenziale, ben sintetizzato in una recente sentenza del TAR Veneto 132/2022, che si riporta per ragioni di comodità espositiva: *"L'art. 36, comma 2, lett. a), d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, riconosce alle Amministrazioni un'ampia discrezionalità nell'affidamento dei contratti, la quale deve essere bilanciata dall'applicazione puntuale dei principi di cui al comma 1 sopra ricordati e, in particolare, del principio di rotazione, da intendersi sia degli inviti che degli affidamenti. Il principio di rotazione, in particolare, <<costituisce necessario contrappeso alla notevole discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nel decidere gli operatori economici da invitare in caso di procedura negoziata (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6160); esso ha infatti l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, consentendo all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755). In questa ottica, non è casuale la scelta del legislatore di imporre il rispetto del principio della rotazione già nella fase dell'invito degli operatori alla procedura di gara; lo scopo, infatti, è quello di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione del servizio da espletare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici pur se anch'essi chiamati dalla stazione appaltante a presentare offerta e, così, posti in competizione tra loro (Cons. Stato, V, 12 giugno 2019, n. 3943; 5 marzo 2019, n. 1524; 13 dicembre 2017, n. 5854). >>".* La giurisprudenza ha, quindi, evidenziato che *<<l'art. 36 cit. contiene una norma pro-competitiva che favorisce l'ingresso delle piccole e medie imprese nei mercati*



*ristretti, e che comprime, entro i limiti della proporzionalità, la parità di trattamento che va garantita anche al gestore uscente, al quale – salvo motivate eccezioni – si impone soltanto di “saltare” il primo affidamento, di modo che alla successiva gara esso si ritrovi in posizione paritaria con le altre concorrenti”, così garantendo i principi di cui all’art. 97 Cost., poiché “l’aumento delle chances di partecipazione dei competitors “esterni” (assicurata dal principio di rotazione) favorisce l’efficienza e l’economicità dell’approvvigionamento dei servizi” (Cons. Stato, Sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125). In quest’ottica non è causale la scelta del legislatore di imporre il rispetto del principio della rotazione già nella fase dell’invito degli operatori alla procedura di gara; lo scopo, infatti, è quello di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione del servizio da espletare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici pur se anch’essi chiamati dalla stazione appaltante a presentare l’offerta e, così, posti in competizione tra loro.... Tale principio comporta perciò, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all’assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente, salvo che la stazione appaltante fornisca adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che hanno indotto a derogarvi (facendo, in particolare, riferimento al numero eventualmente circoscritto e non adeguato di operatori presenti sul mercato, al particolare e difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero al peculiare oggetto e alle specifiche caratteristiche del mercato di riferimento; in tal senso cfr. ex multis: Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; id., Sez. V, 3 aprile 2018, n. 2079; id., Sez. VI, 31 agosto 2017, n. 4125; si veda anche a tale riguardo la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell’Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4)”.*

Per tutto quanto esposto,

#### **DELIBERA**

- di ritenere che:

- Vi sia stata violazione del principio di astensione e comunicazione di conflitto di interessi di cui all’art. 42 d. lgs. n. 50/2016, con particolare riferimento alle determine n. 289 del 20.05.2020 e n. 928 del 29.12.2020;
- Vi sia stata violazione del principio di rotazione di cui all’art. 36 comma 1 d.lgs. n. 50/2016, con particolare riferimento alle determine n. 289 del 20.05.2020, n. 928 del 29.12.2020 e n. 966 del 27.12.2021;

- di raccomandare al Comune di Omissis di valutare le eventuali azioni in autotutela in riferimento alle suddette determine e, *pro futuro*, di rispettare scrupolosamente le norme indicate, soprattutto in caso di affidamenti diretti;

-di dare mandato all’Ufficio Istruttore di comunicare la presente delibera al Comune di Omissis e alla società appaltatrice, nonché al segnalante, ex art. 13 co. 5 del Regolamento di



Vigilanza sui contratti pubblici del 4 luglio 2018.

Il Comune interessato è invitato a comunicare all'ANAC le eventuali determinazioni al riguardo assunte, entro il termine di **30 giorni** dalla comunicazione della presente delibera, che sarà pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, ai sensi dell'art. 22, comma 1, del Regolamento di Vigilanza sui contratti pubblici del 4 luglio 2018.

*Il Presidente*

*Avv. Giuseppe Busia*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 dicembre 2022

*Il Segretario*

*Laura Mascali*

Atto firmato digitalmente